

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B 248/2015

Arrêt du 13 mai 2015

Cour de droit pénal

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Denys, Président,  
Jacquemoud-Rossari et Rüedi.

Greffier : M. Vallat.

Participants à la procédure

X.\_\_\_\_\_,  
représentée par Me Romain Jordan, avocat,  
recourante,

contre

Ministère public de la République  
et canton de Genève,  
intimé.

Objet

Opposition à une ordonnance pénale; nouvelle ordonnance pénale; droit à une audience publique  
dans la procédure de recours,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice  
de la République et canton de Genève,  
Chambre pénale de recours, du 4 février 2015.

Faits :

A.

Par ordonnance pénale du 27 mars 2012, le Ministère public du canton de Genève a déclaré X.\_\_\_\_\_ coupable d'infraction à l'art. 117 de la loi fédérale sur les étrangers et l'a condamnée à 60 jours-amende à 100 fr. le jour avec sursis pendant 3 ans ainsi qu'à une amende de 500 francs. Ensuite de l'opposition formée par courrier du 13 avril 2012 par X.\_\_\_\_\_, le Ministère public a rendu, le 27 juin 2012, une nouvelle ordonnance pénale, notifiée à l'intéressée le 6 juillet 2012, la condamnant, pour la même infraction, à 40 jours-amende à 100 fr. le jour, avec sursis pendant 3 ans ainsi qu'à 500 fr. d'amende.

Par courrier de son conseil daté du 16 juillet 2012 et adressé au Ministère public, la recourante a déclaré former opposition à cette ordonnance pénale, indiquant l'avoir reçue « le 10 juillet 2012 ». Sur l'enveloppe contenant ce courrier figure la date du « 02.04.12 » à côté de l'affranchissement. Un timbre humide de La Poste indique la date du 20 juillet 2012. Invitée par le Ministère public à justifier la date à laquelle elle avait formé opposition, X.\_\_\_\_\_ a affirmé que son opposition avait été « postée en temps utile, soit le 16 juillet 2012 ». Selon elle, « le pli avait dû faire l'objet d'un réadressage », l'adresse semblant biffée, de même que le numéro

interne de publipostage. Cette hypothèse aurait expliqué le cumul de dates sur l'enveloppe, « aucune pour le 16 juillet 2012, vu la remise au guichet et l'affranchissement interne, certes ancien; puis celle du réadressage le 20 suivant ». Par ordonnance sur opposition du 10 juin 2013, le Ministère public a maintenu l'ordonnance pénale du 27 juin 2012 et a transmis la procédure au Tribunal de police afin qu'il statue sur la recevabilité de l'opposition (qualifiée de « douteuse ») et la validité de l'ordonnance pénale. En audience du 3 septembre 2014, le Tribunal de police

a soulevé d'office la question préjudicielle de la validité de l'opposition. Le conseil de la recourante a repris, en substance, les explications déjà données par courrier du 8 février 2013. Par ordonnance du 3 septembre 2014, le Tribunal de police a déclaré irrecevable l'opposition formée par X.\_\_\_\_\_ à l'ordonnance pénale du 27 juin 2012.

B.

Saisie d'un recours, la Chambre pénale de la Cour de justice du canton de Genève l'a rejeté, par arrêt du 4 février 2015.

C.

X.\_\_\_\_\_ forme un recours en matière pénale contre cet arrêt. Elle conclut à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants. Elle demande, par ailleurs, le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Considérant en droit :

1.

En confirmant l'irrecevabilité de l'opposition formée par la recourante contre une ordonnance pénale, la décision sur recours de la cour cantonale met fin à la procédure. Elle est, partant, finale et émane d'une autorité de dernière instance cantonale. La voie du recours en matière pénale est ouverte (art. 80 al. 1 et art. 90 LTF).

2.

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit à des débats publics déduit de l'art. 6 par. 1 CEDH. Affirmant avoir expressément conclu à la tenue de tels débats, elle soutient aussi qu'en la privant d'une audience publique sans exposer les motifs de sa décision, la cour cantonale aurait violé son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) dans sa composante du droit à une décision suffisamment motivée.

2.1. Visant une décision de nature incidente qui n'a pas été notifiée séparément, le grief est recevable dans le cadre du recours en matière pénale contre la décision finale (art. 93 al. 3 LTF).

2.2. Conformément à l'art. 69 CPP, les débats devant le tribunal de première instance et la juridiction d'appel de même que la notification orale des jugements et des décisions de ces tribunaux sont publics, à l'exception des délibérations (al. 1). Ne sont, en revanche, publics ni la procédure préliminaire (al. 3 let. a), ni la procédure devant l'autorité de recours et, en tant qu'elle est menée par écrit, devant la juridiction d'appel (al. 3 let. c), ni la procédure de l'ordonnance pénale (al. 3 let. d). Par ailleurs, l'art. 397 al. 1 CPP dispose que le recours fait l'objet d'une procédure écrite, dans laquelle la décision est rendue par voie de circulation ou lors d'une délibération non publique (art. 397 al. 4 CPP). Même lorsque la loi prévoit une telle procédure, l'autorité de recours peut ordonner des débats, d'office ou à la demande d'une partie (art. 390 al. 5 CPP). Une telle démarche doit toutefois demeurer exceptionnelle dans le cadre du recours (MARC RÉMY, Commentaire romand CPP, 2011, art. 397 CPP, n°3).

La publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'art. 6 par. 1 CEDH protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public. Elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'art. 6 par. 1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (arrêt CEDH Golder du 21 février 1975, série A n°18, p. 18, par. 36; voir en outre l'arrêt Lawless du 14 novembre 1960, série A n°1, p. 13). Cette question doit toutefois

être examinée au regard des réalités de la procédure en jeu (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Adolf du 26 mars 1982, série A n°49, p. 15, par. 30). La Cour européenne des droits de l'Homme a ainsi admis qu'un arrêt de cassation rendu sans audience publique ne violait pas la garantie offerte par l'art. 6 par. 1 CEDH dans la mesure où les instances précédentes avaient entendu la cause en public avant de statuer, où la Cour fédérale ne pouvait - sans audiences - que rejeter le pourvoi du recourant et rendre définitif l'arrêt de la Cour d'appel, rendu à l'issue d'une

procédure dont la compatibilité avec les exigences de l'art. 6 CEDH en matière de publicité n'avait donné lieu à aucune contestation (arrêt Axen c. Allemagne du 8 décembre 1983 [Requête n°8273/78], par. 28). Des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques peuvent remplir les conditions de l'art. 6 CEDH même en l'absence de débats publics (Décision sur la recevabilité Varela Assalino c. Portugal [requête n°64336/01 ], 25 avril 2002). En outre, si l'art. 6 par. 1 CEDH peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond, les modalités de son application durant l'instruction dépendent des particularités de la procédure et des circonstances de la cause (Imbrioscia c. Suisse, arrêt du 24 novembre 1993, série A n°275, p. 14, par. 38 ; John Murray c. Royaume-Uni, arrêt du 8 février 1996, Recueil, 1996-I, p. 54, par. 62).

2.3. Il résulte, tout d'abord, de ce qui précède que, même en matière pénale, le droit à une audience publique, en tant qu'il participe du droit à un procès équitable, n'est ni absolu ni inconditionnel dans toutes les procédures, respectivement au moment de la prise de toute décision d'une autorité judiciaire, quelle que soit l'instance et quelle que soit la question à trancher.

2.4. En l'espèce, la procédure n'avait, devant la cour cantonale, pas pour objet l'examen au fond de la cause pénale, mais la question préalable de la validité de l'opposition formée par la recourante à une ordonnance pénale, respectivement la validité même de cette seconde ordonnance pénale (v. sur ce point: infra consid. 4). Il s'agissait, en particulier, d'examiner si la recourante établissait, comme elle en avait la charge (v. déjà ATF 92 II 215; 82 III 101), avoir formé opposition en temps utile. Dans cette perspective et au regard de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'Homme, les brefs développements de la recourante, qui se limitent à affirmer la violation de son droit à une audience publique en procédure de recours, ne paraissent pas répondre aux exigences de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF, de sorte que la recevabilité du grief apparaît douteuse. Ils ne suffisent, en tous les cas, manifestement pas à démontrer la violation qu'elle invoque de l'art. 6 par. 1 CEDH.

2.5. Il ressort des pièces du dossier que la recourante a formellement conclu à la tenue « d'une audience (art. 6 CEDH) » en seconde instance. Cette conclusion ne précisait pas expressément qu'elle désirait une audience publique, et, dans le cadre de la garantie conventionnelle invoquée, cette interprétation ne s'impose pas du seul ajout « art. 6 CEDH ». Cette norme consacre, en effet, un grand nombre de garanties très différentes les unes des autres, comprenant, en particulier, le droit d'être entendu et d'autres garanties spécifiques à la procédure pénale (art. 6 par. 3 CEDH), pouvant impliquer la comparution personnelle et la tenue de débats indépendamment de leur caractère public. La recourante ne demandait, notamment, de manière expresse, aucune mesure d'instruction au sens de l'art. 6 par. 3 let. d CEDH qui eussent dû être administrées publiquement. Il suffit, dès lors, de rappeler que l'obligation d'organiser des débats publics au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable (cf. ATF 122 V 47 consid. 2c p. 52 s. et 3a p. 55), condition que ne réalise manifestement pas la conclusion formulée par la recourante. Pour ce motif déjà, le grief est infondé.

2.6. Il ressort, de surcroît, des faits établis par l'autorité cantonale que le conseil de la recourante a pu exprimer le point de vue de cette dernière sur la question litigieuse le 3 septembre 2014 en audience de première instance (arrêt entrepris, consid. B.j. p. 5), dont la recourante ne critique d'aucune manière la conformité formelle aux exigences de l'art. 6 par. 1 CEDH. L'étendue des débats a été, à ce stade déjà, circonscrite à la question préliminaire du respect du délai d'opposition à une ordonnance pénale (et à la validité de cette dernière), raison pour laquelle l'autorité de première instance a statué par voie d'ordonnance et non de jugement (art. 80 al. 1 CPP). Dans l'hypothèse d'une opposition valide débouchant sur un jugement au fond, la procédure d'examen au fond de la cause pénale aurait, en revanche, été orale et publique devant l'autorité supérieure (art. 69 al. 1 CPP; art. 393 al. 1 let. b et 394 al. 1 let. a CPP en corrélation avec les art. 398 al. 1 et 405 CPP). Il s'ensuit,

d'une part, que la cour cantonale a procédé de manière écrite comme le lui permettait le droit de procédure (v. supra consid. 2.2) et, d'autre part, que l'examen au fond en audience publique de la cause de la recourante n'était pas

exclu en soi tant en première qu'en seconde instances, moyennant, cependant, le respect par la recourante du délai d'opposition. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que la procédure devant les autorités cantonales, considérée dans son ensemble, consacre une violation du droit à une audience publique déduit de l'art. 6 par. 1 CEDH.

2.7. Il est vrai que la cour cantonale n'a pas exposé les motifs qui ont guidé son refus d'appointer une audience (cas échéant publique). Toutefois, comme on l'a déjà indiqué, la règle en matière de recours est la procédure écrite et l'oralité l'exception, de sorte que la justification de ce refus résulte de la simple application de la loi (v. supra consid. 2.2). Assistée d'un conseil, la recourante ne pouvait l'ignorer. Si la recourante a demandé expressément la tenue d'une audience, assistée d'un avocat, elle n'a exposé d'aucune manière quelles raisons exceptionnelles auraient imposé de procéder de la sorte, cependant qu'elle ne requérait aucune mesure d'instruction, qu'elle ne demandait pas la répétition de preuves déjà administrées et qu'elle ne critiquait même pas expressément l'appréciation portée par l'autorité de première instance sur la preuve de la date de son envoi (v. sur ce point: infra consid. 3). La cour cantonale n'avait, dès lors, aucune raison de consacrer de longs développements à la demande d'audience de la recourante, même si, d'un point de vue purement formel, on aurait pu attendre de ses considérants qu'ils opèrent un simple renvoi exprès à l'art. 397 al. 1 CPP.

2.8. En tous les cas, la seule absence d'une telle indication ne saurait justifier la conclusion de la recourante tendant à l'annulation de l'arrêt querellé et au renvoi de la cause à la cour cantonale et la recourante ne conclut pas à la constatation formelle du vice (art. 107 al. 1 LTF). La question de l'application des art. 390 al. 5 et 397 al. 1 CPP relève exclusivement du droit que la cour de céans applique d'office (art. 106 al. 1 LTF). A supposer que le grief déduit par la recourante d'une absence de motivation de la décision entreprise doive être admis, la carence (minime dans les circonstances d'espèce), purement formelle, qui n'a ni empêché la recourante de former recours en matière pénale ni conduit, à elle seule, la recourante à agir devant la cour de céans, devrait être considérée comme guérie, compte tenu des motifs qui précèdent, sans qu'il y ait lieu d'admettre que ce point influence la fixation des frais de la présente procédure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 s.; 124 II 460 consid. 3a p. 469 s. et les références citées; arrêt du 3 février 2010, 1C 436/2009, consid. 3.3).

3.

La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé les art. 393 al. 2 et 396 al. 1 CPP en n'examinant pas la question de fait de la date à laquelle l'opposition avait été remise à un bureau de poste suisse au motif que la recourante n'avait pas critiqué la motivation de la décision de première instance sur ce point. Rappelant avoir allégué devant l'autorité cantonale qu'elle avait fait opposition « par pli du 16 juillet 2012 n'ayant été composté que le 20 juillet 2012 par l'entreprise La Poste vraisemblablement suite à une erreur de réadressage de cette entreprise [...] », la recourante soutient que la cour cantonale, qui disposait d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et n'était pas liée par les motifs du recours, aurait aussi commis un déni de justice formel et violé son droit d'être entendue ainsi que son droit à un procès équitable (art. 6 par. 1 CEDH).

3.1. Conformément à l'art. 393 al. 2 CPP, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (let. a), constatation incomplète ou erronée des faits (let. b) ou inopportunité (let. c). Le recours contre les décisions notifiées par écrit ou oralement est motivé et adressé par écrit, dans le délai de dix jours, à l'autorité de recours (art. 396 al. 1 CPP).

3.2. Si cette dernière dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et qu'elle applique ce dernier d'office (v. p. ex.: arrêt 1B 768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1), la procédure de recours se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'administration des preuves du tribunal de première instance n'est répétée qu'aux conditions de l'art. 389 al. 2 CPP et d'éventuelles preuves complémentaires à celles de l'art. 389 al. 3 CPP. Lorsque, comme en l'espèce, l'autorité de première instance retient, en se fondant sur l'unique élément de preuve disponible (l'enveloppe d'un envoi opéré sous pli simple) qu'une partie n'a pas rapporté la preuve d'un fait dont elle avait

la charge (tel le respect d'un délai), la seule allégation, par cette même partie, dans le mémoire de recours, du fait non prouvé dans l'instance précédente, sans apport de preuves nouvelles et sans aucune discussion de l'administration de la seule preuve disponible en première instance justifiant de répéter cette opération, n'est tout simplement pas de nature à démontrer que les faits auraient été constatés de manière incomplète ou erronée au sens de l'art. 393 al. 2 let. b

CPP. On ne saurait, dès lors, reprocher à la cour cantonale d'avoir méconnu cette disposition ou l'art. 396 al. 1 CPP en retenant, nonobstant l'allégation de fait figurant dans le mémoire de recours, que la recourante n'avait pas critiqué la motivation de la décision querellée sur ce point précis et qu'il n'y avait pas lieu d'y revenir. Il n'en résulte non plus ni déni de justice, ni violation du droit d'être entendu, ni violation du droit à un procès équitable.

4.

La recourante reproche enfin à la cour cantonale d'avoir jugé que le Ministère public pouvait rendre une nouvelle ordonnance pénale à la suite d'une première opposition pour ne modifier que la peine infligée, même si la qualification juridique et les faits retenus, qui étaient reconnus, demeuraient les mêmes. Selon la recourante, sa première opposition (13 avril 2012) demandant clairement le classement de la procédure (voire une audition de l'opposante) et ne discutant d'aucune manière la peine, elle aurait alors exprimé sans ambiguïté son souhait d'être jugée parce qu'elle n'acceptait pas le principe même de sa condamnation, respectivement la proposition de décision constituée par l'ordonnance pénale. Les art. 355 ss CPP ne pourraient être interprétés en ce sens que le Ministère public pourrait décider de rendre une nouvelle ordonnance pénale, ne différant de la première que sur la quotité de la sanction, alors qu'il sait le principe même de la condamnation refusé. Un tel mode de procéder détournerait le but même de l'ordonnance pénale et compliquerait de manière inadmissible l'accès à un procès équitable au sens de l'art. 6 CEDH.

4.1. Selon la doctrine à laquelle se réfère la recourante, ensuite d'une opposition à une première ordonnance pénale, une modification de l'état de fait (résultant ou non d'un complément d'instruction) susceptible d'influencer la qualification de l'infraction ou la quotité de la peine, de même qu'une nouvelle appréciation juridique des mêmes faits (dans l'optique d'une qualification différente), ouvre au ministère public la possibilité de rendre une nouvelle ordonnance pénale (v. parmi d'autres, CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in *Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung*, 2e éd. 2014, art. 355 CPP, n°5; FRANZ RIKLIN, *Basler Kommentar StPO*, 2e éd. 2014, art. 355 CPP, n°4; NIKLAUS SCHMID, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, 2e éd. 2013, § 84, nos 1364 ss, spéc. n o 1368). Moins clairs, GILLIÉRON/KILLIAS (*Commentaire romand CPP*, 2011, art. 355 CPP, n°7) indiquent l'exigence que « l'état de fait et de droit se présente différemment ». Ambigu dans ce contexte, l'usage de la conjonction « et » ainsi que de la locution « état de droit » pourrait suggérer, comme semble le penser la recourante, que ces auteurs exigeraient une modification de l'état de fait et de la qualification juridique. Toutefois, le renvoi opéré par ces commentateurs (note de bas de page n°4 ad art. 355 CPP et la réf. à DONATSCH/SCHMID) à la pratique développée en application du droit de procédure zurichois, indique clairement qu'il s'agissait uniquement, comme pour la doctrine précitée, d'exclure qu'une nouvelle ordonnance pénale soit rendue afin de modifier la seule appréciation du ministère public quant à la quotité de la sanction, indépendamment de toute modification de l'état de fait (cf. DONATSCH/SCHMID, *Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich*, § 322 n°8). En ce sens, la restriction apportée à l'exercice par le ministère public de son pouvoir d'appréciation dans la fixation de la peine au stade de l'ordonnance pénale consécutive à une opposition limite, en faveur de l'opposant, l'effet de l'absence d'interdiction de la reformatio in pejus (v. sur cette question: SCHWARZENEGGER, eodem loco, et les références citées).

4.2. En l'espèce, tenant compte des objections de fait de l'opposante quant au nombre d'heures hebdomadaires durant lesquelles elle avait employé illicitement une personne sans autorisation de travail (élément susceptible d'influencer l'appréciation de la gravité de l'infraction), le Ministère public a réduit la peine infligée dans la seconde ordonnance pénale. La modification de l'état de fait en faveur de l'opposante dont résultait une réduction de la peine justifiait ainsi de rendre une nouvelle ordonnance pénale. La circonstance que la motivation en droit soit demeurée identique n'y change rien.

4.3. Pour le surplus, le fait que la recourante avait conclu, dans son opposition du 13 avril 2012, à ce que la procédure dirigée contre elle fût classée, ne permet pas, comme elle le voudrait, de déduire qu'elle voulait impérativement être renvoyée en jugement, mais tout au plus qu'à ses yeux l'action pénale ne se justifiait pas. Ces développements de la recourante méconnaissent que les motifs développés par le prévenu dans une opposition, qui ne constituent qu'un élément facultatif de cet acte (art. 354 al. 2 CPP), ne sauraient limiter l'étendue du pouvoir de réexamen du ministère public, qui n'est, pour l'essentiel, même pas tenu par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (v. supra consid. 4.1). Et il n'appartient pas à l'opposant de choisir, à ce stade, d'être ou non renvoyé devant l'autorité de jugement, mais au ministère public, aux conditions légales, d'opter en faveur du maintien de l'ordonnance pénale, du classement de la procédure, de la possibilité de porter l'accusation devant le tribunal de première instance ou d'une nouvelle ordonnance pénale (art. 355 al. 3 CPP). Même dans cette dernière hypothèse, la personne poursuivie n'est ni entravée de manière inadmissible, ni privée d'aucune manière de la possibilité d'être jugée par un tribunal. La formulation d'une (nouvelle) opposition - recevable - suffit. Le grief est infondé.

5.

La recourante succombe. Son unique conclusion, tendant à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause à la cour cantonale, était dépourvue de chances de succès. L'assistance judiciaire doit être refusée (art. 64 al. 1 LTF). La recourante supporte les frais de la procédure, qui seront fixés en tenant compte de sa situation économique (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

L'assistance judiciaire est refusée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre pénale de recours.

Lausanne, le 13 mai 2015

Au nom de la Cour de droit pénal  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Denys

Le Greffier : Vallat